USFQ_LAW REVIEW
Volumen VIII, Núm. 1 • mayo 2021
ISSN: 2631-2573 • ISSN(e): 1390-8014



Selección y revisión de la Corte Constitucional: ¿desnaturalización de la facultad?

Selection and Judicial Review System of the Constitutional Court: Denaturation of the Faculty?

Cristina Alexandra Pazmiño Carrera*

Recibido / Received: 18/01/2020
Aceptado / Accepted: 04/03/2021
DOI: https://doi.org/10.18272/ulr.v8i1.2171

Citación:
Pazmiño Carrera, C.A. «Selección y revisión de la Corte Constitucional: ¿desnaturalización de la facultad?». *USFQ Law Review, Vol 8, no 1,* mayo de 2021, pp. 89 - 116, doi: 10.18272/ulr.v8i1.2171

* Abogada por la Universidad San Francisco de Quito USFQ, casilla postal 17-1200-841, Quito 170901, Pichincha, Ecuador. Correo electrónico: crisalexpaz@gmail.com ORCID iD: https://orcid.org/0000-0002-3720-8417

Resumen

La Constitución de 2008 convirtió a la Corte Constitucional en un órgano para la creación de precedentes constitucionales. En esa medida, una de sus facultades más importantes es la selección y revisión de sentencias de garantías jurisdiccionales. Sin embargo, la Corte no ha planteado con claridad el alcance de esta facultad. Ha tenido pronunciamientos contradictorios y, en ocasiones, parecería que ha invadido otras competencias. En este trabajo se realizó un análisis comparativo respecto del trámite de revisión colombiano para conocer cómo el tema ha sido abordado en el derecho comparado. A través del método inductivo y del estudio de varias sentencias de revisión en el Ecuador hasta la fecha, se estableció cómo la Corte ha entendido esta facultad, específicamente, a la luz del derecho constitucional a la seguridad jurídica. Se concluyó que la Corte ha excedido su competencia y que es necesaria su autolimitación.

Palabras clave

Corte Constitucional; selección; revisión; *certiorari;* garantías jurisdiccionales; precedente constitucional

Abstract

The 2008 Constitution made the Constitutional Court an organ for the creation of constitutional precedents. To that extent, one of its most important faculties is the selection and judicial review of jurisdictional guarantees. However, in this regard, the Court has not clearly stated the scope of its jurisdiction. In fact, it has had contradictory pronouncements, *and, at times, it seems that it* has invaded *other faculties. In this work, a comparative analysis was carried out regarding the Colombian review system in order to know how the issue has been approached in comparative law. Through the inductive method and the review of some of the judgments reviewed in Ecuador to date, it was established how the Court has understood this power, specifically, in light of the constitutional right to legal certainty. It was concluded that the Court has exceeded its faculty and that it is necessary its self-limitation.*

Keywords

Constitutional Court; selection; judicial review; certiorari; jurisdictional guarantee; constitutional precedent

1. Introducción

El constitucionalismo mundial recoge las experiencias sociales más traumáticas y movilizadoras. Los golpes que enfrentaron los modelos de Estado de antaño se convirtieron en razón suficiente para idear una nueva forma de asumir al Derecho y, especialmente, a la Constitución y su papel dentro de la sociedad.[1] El Ecuador no ha sido ajeno a este proceso global; es así que el nuevo paradigma constitucional vio su consolidación con la Constitución de 2008.

Los modelos anteriores se caracterizaron por Cartas Fundamentales "jerárquicamente supraordenadas a las leyes como normas de reconocimiento de su validez".[2] En esa medida, aparece la idea de un neoconstitucionalismo con características específicas. Se distingue por la función invasiva de la Constitución en el ordenamiento, la preferencia de los valores constitucionales por sobre las reglas, la aplicación directa de la Carta Magna, la jurisprudencia como fuente principal del derecho, la interpretación contra mayoritaria de los Tribunales o Cortes Constitucionales frente a una ley calificada como contraria a la Constitución, entre otras.[3] Este fenómeno se caracteriza especialmente por la sistemática constitucionalización del ordenamiento jurídico, lo que implica: "una Constitución extremadamente invasora, entrometida […] capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los poderes políticos, así como las relaciones sociales".[4]

En teoría, el nuevo escenario representa un cambio positivo como mecanismo de prevención, de seguridad jurídica y como un espacio de protección de derechos. Sin embargo, el apego irreflexivo a esta nueva concepción puede originar problemas que vale la pena analizar porque, más allá de los enunciados en torno a derechos en un cuerpo normativo, el verdadero uso del mismo marca el límite a la arbitrariedad.

La experiencia enseña que constituciones similares –hoy es fácil la copia bien o malintencionada de artículos de una Carta extranjera de moda– pueden servir

1 Autores como Pinto y Pazmiño precisan que la vertiente positivista y el formalismo dieron origen al constitucionalismo social en Alemania e Italia. La rigidez constitucional y la filosofía positivista de la justicia constituyeron un punto de soporte de las atrocidades cometidas en la Segunda Guerra Mundial. Por ello, aparecieron nuevos paradigmas constitucionales como respuesta. En Ecuador, las graves crisis económicas, sociales y la inestabilidad política, constituyeron los puntos de quiebre para la adopción de un nuevo sistema. *Ver*, Juan Montaño Pinto y Patricio Pazmiño Freire "Algunas consideraciones acerca del nuevo modelo constitucional ecuatoriano", en *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*, ed. de J. Pinto (Quito: Corte Constitucional del Ecuador y Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2013), 28. Para una visión opuesta, consultar, Cf. Bern Ruthers. *Derecho Degenerado*. Madrid: Marcial Pons, 2016.

2 Luigi Ferrajoli, "Pasado y futuro del Estado de Derecho", en *Neoconstitucionalismo(s),* ed. Miguel Carbonell (Madrid: Trotta, 2009), 20.

3 Pablo Leguísamo Bohórquez, *Problemas jurídicos generados por la inclusión del precedente jurisprudencial dentro de las fuentes primarias en el Ecuador*, Programa Maestría en Derecho Mención en Derecho Constitucional, Universidad Andina Simón Bolívar, 2018, http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6059/1/T2553-MDE-Leguisamo-Problemas.pdf Último acceso: 18/11/2020, 30.

4 Riccardo Guastini, "La 'constitucionalización' del ordenamiento jurídico: el caso italiano", en *Neoconstitucionalismo (s),* ed. de M. Carnonell, Miguel Carbonell (Madrid: Trotta, 2009), 49.

simultáneamente de soporte a regímenes aceptablemente democráticos y a dictaduras arbitrarias, a sociedades progresistas y a modelos de injusticia brutal.[5]

Uno de los ejes más relevantes de cuestionamiento recae en la actuación de la Corte Constitucional. Corte, porque tiene el rol máximo de intérprete constitucional y de administración de justicia en la materia[6] y, en consecuencia, constituye el estandarte de este nuevo paradigma.[7]

Aunque este órgano tiene varias facultades,[8] una de las más importantes e ilustradoras del nuevo modelo pertenece a su capacidad de dictar precedentes a través del sistema de selección y revisión de casos de garantías jurisdiccionales. La relevancia de lo anterior yace en dos premisas fundamentales: es el intento más claro de constitucionalizar el ordenamiento jurídico[9] e ilustra la capacidad de la Corte de crear derecho objetivo en torno a las garantías jurisdiccionales; es decir, es la facultad de dotar de contenido a través de la casuística a los mecanismos o herramientas con los que cuenta la ciudadanía frente a la violación de sus derechos.

Desde la promulgación de la Constitución de 2008 (en adelante CRE) hasta el 30 de agosto de 2020 se han dictado veintidós sentencias dentro del proceso de selección y revisión. Se trata de una facultad bastante relegada por la Corte; esa marginación impidió su desarrollo y devino en la falta de definición y claridad en el alcance del sistema. La primera sentencia revisada[10] vio la luz dos años después de la vigencia del texto constitucional. Hasta el 2018 existían solo nueve sentencias de revisión, aproximadamente una decisión por año.

Resulta imperativo delimitar el alcance de esta atribución, fundamentalmente por dos razones: 1. La doctrina casi no ha abordado esta atribución. Aunque algunos autores se han pronunciado sobre el sistema de selección y revisión y su finalidad, muy pocos han discutido el verdadero alcance de la facultad.[11]

5 Alejandro Nieto, “Mecanismos jurídicos de control del poder”, en *Las sombras del sistema constitucional español,* ed. J. R. Juan Ramón Capella (Madrid: Trotta, 2003), 383.

6 Artículo 429, Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008.

7 Juan Pablo Aguilar sostiene que la Constitución de 2008 perfecciona el Estado Constitucional que se estableció en el Ecuador desde la última década del siglo XX; pero que ya se encontraba definido en la Carta Política de 1998. Por lo tanto, la actual Constitución no implica una forma diferente de asumir y utilizar el derecho constitucional, es decir, no sería ese gran nuevo paradigma constitucional. “Para quienes piensan que las cosas existen solo cuando tienen nombre la respuesta es simple: no hay duda que la Constitución vigente es la primera que califica al Estado ecuatoriano como Estado constitucional. El problema, sin embargo, no está en los nombres, sino en los contenidos”. Cf., Juan Pablo Aguilar, *El mito del nuevo paradigma constitucional*, Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2018.

8 Artículo 436, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

9 La primera Corte mencionó que “la razón de ser de la finalidad de esta novedosa competencia de la Corte [refiriéndose a la selección y revisión] se encuentra acreditada concretamente a partir del ideal de la constitucionalización de la justicia ecuatoriana”. Sentencia No. 001-10-PJO-CC, Corte Constitucional de Ecuador, 22 de diciembre de 2010, pág. 8.

10 Ver, Sentencia No. 001-10-PJO-CC.

11 La mayor parte de autores solo describe el procedimiento o su finalidad. Ver, Pamela Aguirre, *El precedente constitucional: la transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico*, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2019). Quizá el único autor que aborda el alcance del sistema de forma crítica y específica es el desarrollado por Emilio Suárez. Ver, Emilio Suárez, *Distorsiones del sistema de selección y revisión de sentencias de la Corte Constitucional Ecuatoriana*, Programa Maestría en Derecho Mención en Derecho Constitucional, Universidad Andina Simón Bolívar, 2015 http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4769/1/T1781-MDE-Suarez-Distorsiones.pdf Último acceso 17/11/2020.

2. La nueva Corte, posesionada en 2019, volvió a hacer uso de esta competencia tras permanecer mucho tiempo en el olvido. Como se mencionó, hasta el 2018 solo existían nueve sentencias de revisión. Sin embargo, desde 2019 hasta agosto de 2020, los nuevos magistrados emitieron trece sentencias.[12] Debido a la trascendencia de esta facultad y del uso frecuente de la misma, se torna más importante que nunca discutir su verdadero alcance.

A través de este trabajo, se abordará el concepto, procedimiento y finalidad de la facultad de selección y revisión. Se discutirán sus límites a la luz del principio y derecho a la seguridad jurídica y, finalmente, se intentará determinar cuál debería ser el alcance de esta competencia. La metodología utilizada parte de un análisis comparativo con el modelo colombiano, pues Ecuador encontró en este su inspiración.[13] De la misma forma, existe un diálogo constante con la doctrina y un análisis inductivo de ciertas sentencias, a fin de proponer conclusiones generales.

2. Marco teórico

El modelo ecuatoriano de 2008 acoge la vertiente del garantismo constitucional, *ergo*; "tiene en la cúspide a la Constitución y a los derechos fundamentales; cualquier acto que busque legalidad y legitimidad debe sujetarse a estos presupuestos".[14] En consecuencia, el Estado tiene la obligación de ser el más respetuoso con los derechos y toda actuación debe guiarse por el principio de seguridad jurídica. Principalmente porque implica la: "certeza del derecho, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación".[15]

La CRE de 2008 concibe a la seguridad jurídica no solo como un principio, sino como un derecho de rango constitucional. Esto tiene sentido al advertir que su observancia es indispensable "para el cumplimiento de todos los derechos fundamentales".[16]

12 En las sentencias de revisión, la Corte se ha pronunciado sobre los términos para resolver dentro del sistema de selección y revisión, sobre la necesidad de notificar a las partes del caso, entre otras. Ver, Sentencia No. 159-11-JH/2019, Corte Constitucional de Ecuador, 26 de noviembre de 2019. También, ha modificado ciertos aspectos procesales y delimitado funciones a través de la Reforma al Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional el 08 de mayo de 2020.

13 El Tribunal Constitucional era fundamentalmente un tribunal de alzada de las acciones de amparo. Con la Constitución de la República del Ecuador de 2008, apareció la Corte Constitucional con características y facultades nuevas y propias de la Corte colombiana como su importancia por la creación de precedentes y su facultad para revisar fallos de garantías constitucionales (en Colombia es la revisión de fallos de tutela). Ver, Albert Noguera-Fernández, Albert y Marcos Crido de Diego, "La Constitución colombiana de 1991 como punto de inicio del nuevo constitucionalismo en América Latina", *Revista Estudios Socio-Jurídicos 13* (2011), 5-49. Ver, Claudia Escobar, *Transconstitucionalismo* y diálogo *jurídico* (Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, Corte Constitucional para el Periodo de Transición, Quito, 2011).

14 Jheison Torres Ávila, "La teoría del Garantismo: poder y constitución en el Estado contemporáneo", *Revista de Derecho* 47 (enero-junio 2017): http://dx.doi.org/10.14482/dere.47.9761, 166.

15 Leticia León González, Dunia Margarita Barrueta Quesada y Luis Alberto Martell Alonso, "La seguridad jurídica una proyección general", *Revista Conrado* 66, (marzo 2019): 292, http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1990-86442019000100292, 295.

16 Ángel Peñafiel Espinoza, Alfonso Ordeñana Romero y Rafael Zeballos Zambrano, "La garantía constitucional de la seguridad jurídica y su relación con los derechos fundamentales en la república del Ecuador", *Revista Espirales* 22 (noviembre

Riofrío Martínez-Villalba precisa que este derecho puede ser entendido en dos dimensiones: el conocimiento del Derecho y el reconocimiento del Derecho.[17] La primera arista comprende la observancia del Derecho objetivo y de los derechos subjetivos; es decir, las normas deben ser claras y pueden/deben ser conocidas. La segunda dimensión comporta la: "estabilidad, respeto y vigencia del Derecho objetivo, de las instituciones jurídicas y de los Derechos subjetivos".[18] En otras palabras, se sustenta en la certeza del derecho en su publicidad y aplicación.[19] La CRE reconoce ambas condiciones porque señala que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en: "el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas (conocimiento) y aplicadas por las autoridades competentes (reconocimiento)".[20]

Este derecho tiene otra dimensión relativa a la "certeza que tiene el individuo de la permanencia de su situación jurídica" y que la misma no podrá ser modificada por procedimientos que no hayan sido establecidos de manera clara y previa.[21] La jurisprudencia constitucional ha insistido en que la seguridad jurídica comporta un ambiente de previsibilidad de la actuación de autoridades incluidos los jueces, *ergo*: "excluye la posibilidad de modificación arbitraria de situaciones jurídicas preexistentes".[22]

Lo anterior resulta fundamental a lo largo de este análisis porque irradia todo el sistema de selección y revisión. Por un lado, lo hace respecto del proceso y las condiciones que deben ser observadas para el ejercicio de la facultad. Por otro lado, en relación a la situación jurídica de las partes, nos lleva a cuestionar hasta qué punto el principio fija el carácter excepcional de la resolución de fondo y la limitación de una interpretación amplia de la Corte al ejercer su competencia principalmente porque, como se verá a lo largo de este trabajo, la CRE y la legislación no contemplan la modificación de los fallos de instancia de las garantías jurisdiccionales. Sin embargo, la Corte ha entendido que tiene la posibilidad de abrir el caso y resolver sobre el fondo si detecta vulneración de derechos. Como se analizará en este ensayo, esto resultaría problemático por tres cuestiones principales. i. La dificultad de ponderar el derecho presuntamente vulnerado en la sentencia de instancia frente al derecho a la seguridad jurídica. ii. La relativización de la cosa juzgada en materia constitucional porque la Corte podría revisar la sentencia de instancia en cualquier momento y cambiar el fallo. Es decir, la decisión de primera instancia e incluso la de apelación no pondrían, materialmente, fin al proceso. iii. La inseguridad que

2018): 39, http://www.revistaespirales.com/index.php/es/article/view/375, 41.

17 Juan Carlos Riofrío Martínez-Villalba, "El contenido esencial del derecho fundamental a la seguridad jurídica", en *Seguridad Jurídica* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2007), 55.

18 Ibíd.

19 Leticia León, Dunia Barrueta y Luis Martell, "La seguridad jurídica: una proyección general".

20 Artículo 82, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

21 José López Oliva, "La consagración del principio de seguridad jurídica como consecuencia de la Revolución Francesa de 1789", *Revista Prolegómeno: Derechos y Valores* 28 (julio-diciembre 2011): 121, https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3849989, 123.

22 Sentencia Nº 016-10-SEP-CC, Corte Constitucional de transición de Ecuador, 28 de mayo de 2010.

genera el cambio de una decisión tras varios años de haber transcurrido el fallo. Debido a la gran cantidad de causas, resulta casi imposible cumplir con la revisión en el plazo dispuesto en la ley y esto ha sido reconocido por la Corte. Empero, ¿qué sucedería si se concede una reparación, se reconoce un derecho y demás supuestos, y años después se revoca la decisión en revisión? Podría trastocar la seguridad jurídica y la situación jurídica consolidada. Esto es tan relevante que, de hecho, fue abordado en el marco de una acción extraordinaria de protección (en adelante AEP).[23]

2.1 Marco normativo

La mayor innovación de la CRE de 2008 consistió en eliminar la competencia de la Corte para conocer apelaciones de procesos de amparo y transformarla fundamentalmente en un tribunal para generar precedentes.[24] El artículo 436 de la Constitución establece que la Corte tiene la facultad de:

> 6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC) estableció las reglas aplicables para la selección de sentencias y su eventual revisión. El Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte, reformado en el 2020, detalló con mayor precisión el procedimiento y trámite correspondiente. Finalmente, el Protocolo de Elaboración de Precedentes Constitucionales Obligatorios de 2010 marca ciertos parámetros para la selección.

Estas normas constituirán el marco normativo alrededor del cual se efectuará el presente análisis, ya que regulan la competencia de selección y revisión de la Corte.

2.2 Estado del arte

Pocos textos se refieren en específico a las facultades de la Corte en torno al sistema de selección y revisión. La mayor parte de aproximaciones se enmarca

23 En una AEP, se dejó sin efecto la sentencia del tribunal de instancia por vulneración de derechos. Se precisó que los anteriores miembros de la Corte Constitucional no resolvieron oportunamente la causa, esto produjo que existieran situaciones jurídicas consolidadas. *Ergo*, se estimó que "los efectos de un nuevo fallo no podrían generar responsabilidad ni ser atribuidos al accionante del (…) respecto de aquellos elementos de la reparación que ya fueron cumplidos por las autoridades obligadas". Esto evidencia la preocupación respecto a la situación jurídica de los individuos en el marco de un fallo. Sentencia No. 1320-13-EP/20, Corte Constitucional de Ecuador, 27 de mayo de 2020.

24 Agustín Grijalva, "Interpretación constitucional, jurisdicción ordinaria y Corte Constitucional", en *La Nueva Constitución del Ecuador, Estado, derechos e instituciones* (Juan Pablo Aguilar (Quito: Corporación Editora Nacional, 2009), 282.

en una descripción del proceso y su finalidad, pero muy pocos autores han asumido con verdadera contundencia un análisis sobre el alcance de esta facultad. A pesar de lo anterior, sí existe una discusión sobre la importancia de esta competencia. Así, por ejemplo, Zambrano acoge el principio de paralelismo de las formas jurídicas adoptado por Pérez Arroyo.[25] A la luz de este principio, una norma interpretativa emanada de un órgano con facultad para hacerlo, como por ejemplo los precedentes de la Corte en materia de derechos, se convierten en parte del texto de la norma interpretada. Según el autor, la Corte tendría una potestad cuasilegislativa, no solo para pronunciarse sobre el alcance de los derechos controvertidos, sino para reconocer nuevos derechos[26] o profundizar el contenido de los mismos.

Aguirre[27], a través de un estudio sobre el precedente, se refiere brevemente a la selección y revisión. Aclara que esto no es una instancia de apelación de las garantías jurisdiccionales porque esta competencia está diseñada para generar derecho objetivo. Reconoce que la Corte puede excepcionalmente pronunciarse sobre el fondo de un caso con efecto *interpartes* si detecta una vulneración de derechos que no haya sido reparada y si se cumplen los requisitos enunciados en el artículo 25 de la LOGJCC.

Por el contrario, Ramiro Ávila[28] mantiene una postura bastante amplia con respecto a las facultades de la Corte. Considera que el reconocimiento de la misma como garante de la Constitución y como máximo administrador de justicia en esta materia, le impone la obligación de tutelar derechos en todas las circunstancias. No se pronuncia específicamente sobre el sistema de selección y revisión, pero parecería que el nuevo paradigma constitucional, enmarcado en su postulado de constitucionalismo andino, trae como consecuencia el tutelaje de derechos en varios escenarios.

Carlos Bernal Pulido[29], sobre la revisión de sentencias de tutela en Colombia[30], aclara que los precedentes deben ser utilizados para casos específicos cuando existan vacíos normativos en el texto Constitucional o, en caso de que sea necesario, definir el alcance de un derecho controvertido.

25 Ver, Diego Zambrano, "Jurisprudencia vinculante y precedente constitucional", en *Apuntes del derecho procesal constitucional: cuadernos de trabajo. Tomo 1*, ed. de Juan Montaña Pinto (Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011), 227-256.

26 El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas […] Artículo 11, numeral 7, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

27 Ver, Pamela Juliana Aguirre Castro, *El precedente constitucional: la transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico* (Quito: UASB y Corporación de Estudios y Publicaciones, 2019), 159-281.

28 Ver, Ramiro Ávila Santamaría, Las garantías: Herramientas Imprescindibles para el cumplimiento de los Derechos, *en la Nueva Constitución del Ecuador, Estado, derechos e instituciones* (Quito: Corporación Editora Nacional, 2009).

29 Ver, Carlos Bernal Pulido, *El Derecho de los derechos* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008).

30 La acción de tutela es bastante similar a la acción de protección en Ecuador.

Una visión distinta se encuentra en los autores que sostienen la necesidad de autolimitación de la Corte. López[31] establece que la jurisprudencia es un conjunto de experiencias judiciales que se sustentan en la analogía fáctica. Los casos previamente decididos sirven para resolver nuevos conflictos. Al hablar de un precedente constitucional, únicamente cabría una analogía con la resolución previa y, por lo tanto, parecería que se excluye la capacidad de pronunciarse de nuevo sobre el fondo o hacerlo sería verdaderamente excepcional.

Suárez[32], con mayor firmeza, se opone a la capacidad de la Corte ecuatoriana para decidir sobre los temas de fondo por medio de una sentencia de revisión. Para él, admitirlo sería distorsionar la facultad. El ordenamiento ecuatoriano no previó la solución del fondo en materia de revisión; *ergo*, se estarían vulnerando derechos constitucionales relacionados con el debido proceso y la seguridad jurídica, de forma paradójica, por parte del máximo órgano de administración de justicia constitucional.

3. Nociones del sistema de selección y revisión

El proceso de selección y revisión de sentencias tiene su base en el *certiorari*, mismo que consiste en un proceso de revisión de las actuaciones y decisiones tomadas por tribunales inferiores. Esta institución, propia de la familia jurídica del *common law*, implica la orden *writ*, de un tribunal de alzada a su inferior, para que este le remita el expediente de lo decidido con la finalidad de verificar si existieron o no irregularidades. Al respecto, la Corte Suprema de los EEUU ha precisado que: "su papel institucional no es enmendar errores de otros tribunales, sino clarificar el derecho: 'lo importante no son los casos, sino las cuestiones o problemas que surgen de esos casos'".[33]

La lógica de esta institución ha sido acogida en el derecho comparado con ciertos cambios. En Colombia todos los fallos de tutela deben ser remitidos a la Corte Constitucional y este órgano selecciona discrecionalmente aquellos que considere relevantes para revisarlos. Pese a que esta es una facultad potestativa, no significa que sea arbitraria porque, aunque la Corte no necesita motivar la razón detrás de la no selección de decisiones, sí debe explicar que el caso seleccionado cumplió con los criterios de selección[34] establecidos en el

31 Ver, Diego Eduardo López Medina, *El derecho de los jueces* (Universidad de los Andes - Legis, Segunda Edición, Bogotá, 2006).

32 Ver, Emilio Esteban Suárez Salazar, *Distorsiones del sistema de selección y revisión de sentencias de la Corte Constitucional Ecuatoriana*. http://hdl.handle.net/10644/4769

33 Juan Bautista Etcheverry, "How has the supreme court of the United States solved its excessive workload problem?" *Revista Chilena de Derecho* 43 (2016): 987, https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0718-34372016000300009&lng=e&nrm=iso.

34 Los criterios son enunciativos y no taxativos y se encuentran clasificados en tres: objetivos, subjetivos y complementarios. Los objetivos buscan la unificación de la jurisprudencia o la necesidad de selección por la novedad del caso, para pronunciarse sobre una línea jurisprudencial, para aclarar el alcance o contenido de un derecho o por el desconocimiento de un precedente constitucional. Los subjetivos se refieren a la urgencia de proteger un derecho o la necesidad de materializar un enfoque diferencial. El último criterio responde a la lucha contra la corrupción, preservación del interés general, el examen

ordenamiento y principios[35] propios del proceso. En este modelo se reconoce que: "la labor de la Corte en materia de tutela, es de orientación, consolidación de la jurisprudencia y pedagogía constitucional".[36] La revisión de los fallos de tutela pretende trazar un camino de actuación y a la unificación de criterios.

3.1. Definición y finalidad en Ecuador

En el Ecuador las garantías jurisdiccionales pueden ser divididas en dos grandes categorías: aquellas que son de conocimiento de los jueces de la Corte Constitucional[37] y aquellas de conocimiento de jueces de primera instancia y cortes provinciales[38], llamadas también ordinarias. Estas últimas, por mandato constitucional[39] y por disposición legal[40], deben ser remitidas a la Corte Constitucional. La Corte escoge aquellas que considere relevantes según los parámetros que se desarrollarán en el acápite 4.1 y emite jurisprudencia vinculante a través de la revisión de las mismas.

Como las acciones ordinarias son de conocimiento de un amplio número de jueces, el objetivo del sistema de selección y revisión es que la Corte pueda: "asegurar la coherencia y consistencia en la aplicación de los mandatos constitucionales por parte de todos los operadores de justicia".[41] La interpretación que realice; "guía la actividad jurisdiccional de todos los intérpretes jurisdiccionales".[42] Entonces, el referido órgano no solo unifica los criterios de las acciones que no son de su competencia, sino que establece un mecanismo de disciplina del precedente,[43] La primera sentencia de revisión recoge lo que parecería ser el objetivo original del sistema:

> Marcando el camino, ratificando y creando líneas jurisprudenciales en determinados escenarios constitucionales, que eviten la superposición entre las garantías jurisdiccionales, que clarifiquen y desarrollen su naturaleza, presupuestos de pro-

de pronunciamientos de instancias internacionales, la tutela contra providencias judiciales y la grave afectación al patrimonio público. Ver, Artículo 52, Reglamento de la Corte Constitucional de Colombia, Acuerdo 02, 22 de julio de 2015.

35 Los principios del proceso de selección son: transparencia, moralidad, racionalidad, eficacia, publicidad, autonomía judicial, economía procesal, celeridad, imparcialidad y seguridad jurídica. Ver, Artículo 51, Reglamento de la Corte Constitucional de Colombia.

36 Ana Giacomette Ferrer, "Selección y revisión de tutela por la Corte Constitucional: ¿Nuevo litigio constitucional?," en *La Constitución y sus garantías. A 100 años de la Constitución de Querétaro*. Coord. Eduardo Ferrer y Rogelio Flores (México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro de 2017), 424.

37 Acción extraordinaria de protección, acción por incumplimiento de norma, por incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales.

38 Acción de protección, acción de *hábeas data*, acción de *hábeas corpus*, acceso a la información pública y medidas cautelares autónomas.

39 Artículo 86, numeral 5, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

40 Artículo 25, numeral 1, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales [LOGJCC], R.O. Suplemento 52, 22 de octubre de 2009.

41 Sentencia No. 045-11-SEP-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 24 de noviembre de 2011, pp. 8-9.

42 Id.

43 Pamela Juliana Aguirre Castro, *El precedente constitucional: la transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico*, 222.

cedibilidad, efectos, procedimiento, y por, sobre todo, ilustrando y guiando a partir de sus fallos a la ciudadanía en general.[44]

Empero, es importante aclarar que tanto en el Ecuador como en Colombia se sostiene que el sistema de selección y revisión no se convierte en una instancia de apelación adicional. Giacomette menciona que en Colombia la revisión de fallos de tutela no es otra instancia, sino es: "un mecanismo de naturaleza diferente, *sui generis*, tendiente a la unificación de la jurisprudencia nacional".[45] En el Ecuador, la primera sentencia revisada señaló que la Corte: "a partir de las Salas de Selección y Revisión, no se convierte en otra instancia de apelación",[46] lo cual, como se verá en este artículo, ha tenido ciertas contradicciones e inconsistencias a lo largo de los años.

3.2. Procedimiento

De acuerdo con la CRE y la LOGJCC, todas las sentencias de garantías jurisdiccionales deben ser remitidas a la Corte Constitucional en el término de tres días desde su ejecutoria.[47] La Secretaría General de la Corte recibe las decisiones y crea un registro individualizado que permite su identificación.[48] También, elabora informes con recomendaciones sobre casos para conocimiento de la Sala de Selección, en los que se detalla la pertinencia de la selección en base a los parámetros establecidos en el artículo 25 de la LOGJCC.[49]

Esta Sala escoge discrecionalmente aquellas decisiones en materia de garantías ordinarias que serán objeto de revisión y dispone su envío a la Sala de Revisión. No necesita motivar la exclusión de un fallo, pero debe explicar en el auto de selección que la sentencia elegida cumple con al menos uno de los siguientes parámetros: gravedad del asunto, novedad del caso, inexistencia de los precedentes judiciales fijados por la Corte Constitucional y relevancia o trascendencia nacional del asunto resuelto en la sentencia.[50] Aunque la LOGJCC no define cada parámetro, los mismos han sido descritos a través de la jurisprudencia de la Corte y la doctrina. Estas causales serán observadas a

44 Sentencia No. 001-10-PJO-CC, párr.6.

45 Ana Giacomette Ferrer, "Selección y revisión de tutela por la Corte Constitucional: ¿Nuevo litigio constitucional?", 426.

46 Sentencia 001-10-PJO-CC, pág.8.

47 Artículo 5, Reglamento de sustanciación de procesos de competencia de la Corte Constitucional, R.O. Suplemento 613, 22 de octubre de 2015.

48 Las sentencias son clasificadas y numeradas según el tipo de acción a la que se refieren. Se registran con la información del proceso de instancia: datos de los accionantes, detalle de las normas constitucionales y jurisprudencia que sirvieron de fundamento de la garantía; entre otras.

Artículo 26, Reglamento de sustanciación de procesos de competencia de la Corte Constitucional.

49 La Sala de Selección está conformada por tres jueces principales y tres alternos designados a través de sorteo en el Pleno. Los jueces alternos pueden intervenir en caso de excusa o recusación de un juez principal. La Sala tiene un periodo de funcionamiento de un mes.

Artículo 25, Reglamento de sustanciación de procesos de competencia de la Corte Constitucional.

50 Artículo 25, numeral 4, LOGJCC.

detalle en el apartado 4.1. Cabe resaltar que la Sala de Revisión puede dejar insubsistente la decisión de la Sala de Selección y ordenar el archivo de la causa escogida si considera que los criterios de selección dejaron de ser aplicables al caso o si la selección no fue debidamente motivada.[51]

Si la sentencia no fue seleccionada dentro del término de veinte días desde su recepción en la Corte "se entiende excluida de la revisión".[52] La Corte debe emitir su pronunciamiento en los cuarenta días siguientes a la elección.[53] Los términos anteriores no se entendieron de forma restrictiva y excluyente, es decir, el ente constitucional no los ha interpretado como un límite temporal, sino como una simple presunción y formalidad.[54]

La Magistratura aclaró que, cuando hubiese transcurrido un tiempo considerable entre la expedición de la sentencia ejecutoriada y la de revisión, la Corte debía considerar con mayor profundidad los efectos de la sentencia. En estos casos, expedirá jurisprudencia con efectos generales a menos que detecte que al momento de expedir la sentencia perduran los efectos de la violación de derechos. En ese caso, podrá ordenar la reparación adecuada para solventar las vulneraciones de derechos.[55] Las sentencias que no hayan sido escogidas deben ser remitidas a la Secretaría General para llevar un registro y estadística. Posteriormente, se las remitirá a archivo general.

Una vez seleccionados los casos se realiza un sorteo en el Pleno para determinar quién será el juez sustanciador. El juez avocará conocimiento de la causa, notificará a las partes y podrá ordenar las diligencias que considere necesarias para resolver. Elaborará un proyecto de sentencia y, una vez aprobado, la Sala de Revisión lo remitirá a la Secretaría General para que sea puesto en conocimiento del Pleno. Este último decidirá la aprobación o no de la decisión adoptada y, en caso de aceptarla, enviará el expediente al juez de primera instancia para que notifique la sentencia a las partes y ejecute la decisión dentro de un tiempo razonable. No cabe recurso alguno sobre las decisiones tomadas por la Corte en el proceso de selección y revisión.

51 El juez sustanciador de la Sala de Revisión debe preparar un proyecto de auto en el que, de manera motivada, se deje sin efecto la decisión de la Sala de Selección.
Artículo 28, Reglamento de Sustanciación de procesos de competencia de la Corte Constitucional.

52 Artículo 25, numeral 6, LOGJCC.

53 Artículo 25, numeral 8, LOGJCC.

54 Por ejemplo, en el fallo No. 282-13-JP/19 consta que la sentencia fue remitida a la Corte el 16 de abril de 2013 y el caso se seleccionó más de un año después, en junio de 2014. La causa fue sorteada en marzo de 2019 y la jurisprudencia vinculante fue aprobada en agosto de 2019; es decir, seis años después de la remisión. Otro ejemplo: el fallo de revisión No. 904-12-JP parte del análisis de una sentencia remitida a la Corte en el 2012; sin embargo, la causa fue seleccionada el 28 de mayo de 2013.

55 Id., párr. 11.

4. Límites a la selección y revisión

El primer límite al sistema se encuentra en el artículo 25 de la LOGJCC, porque ahí se establecen las reglas para la selección de sentencias. Otro límite a la competencia de la Corte es la no afectación a los derechos de terceros.

4.1. Causales

La legislación establece ciertas reglas en torno al proceso de selección y revisión. Las mismas pueden ser divididas en tres aristas: 1. Las normas que regulan el procedimiento, mismas que fueron abordadas en los acápites *ut-supra,* 2. Parámetros para la selección, y 3. Consideraciones generales que deben ser observadas como la petición por parte del Defensor del Pueblo para que se seleccione una causa.

REGLAS DE LA SELECCIÓN Y REVISIÓN

Clasificación con fines didácticos de las normas contenidas en el artículo 25 de la LOGJCC.

PROCEDIMIENTO	CAUSALES DE SELECCIÓN	CONSIDERACIONES GENERALES
• Todas las **sentencias de garantías ordinarias** son remitidas a la Corte en término de **3 días** desde su ejecutoría. • La Corte **selecciona discrecionalmente** las sentencias a ser revisadas. • La Corte **dictará** la sentencia de revisión en el término de **40 días** siguientes a la elección. • En caso de **no ser seleccionada, en 20 días** desde su recepción, la sentencia se entiende **excluida de revisión.**	• La Sala de Selección debe explicar en el **auto de selección** que la sentencia escogida cumple con al menos uno de los siguientes parámetros: • a) **Gravedad.** • b) **Novedad** o inexistencia de precedente. • c) **Negación** de precedentes de la Corte. • d) **Relevancia** o trascendencia nacional.	• El **Defensor del Pueblo** o cualquier **juez** de la **Corte** puede solicitar la selección de la sentencia por las causales previstas. • La **exclusión** de una sentencia no necesita la **motivación.** • La **Corte define** los mecanismos para **registrar** y controlar las sentencias. • **No cabe recurso** alguno sobre las decisiones de la Corte. • La selección y revisión **no suspende** los **efectos** de la sentencia.

Gráfico 1: Reglas del sistema de selección y revisión
Fuente: Elaboración propia de la legislación sobre la materia[56].

56 Artículo 25, numeral 8, LOGJCC.

Las causales descritas en el gráfico 1, también llamadas parámetros de selección, constituyen claros límites a la facultad, pues solo sobre la base de estos se puede escoger una sentencia. A continuación, un breve análisis de cada causal:

(i) Gravedad del asunto: según Aguirre, este criterio debe verificar la existencia de dos presupuestos: "primero, la materia que regula el caso y que podría merecer una revisión […]; y segundo, si a partir de la sentencia se ha generado una vulneración a los derechos del accionante".[57] En la sentencia 176-14-EP/19, la Corte estimó que la gravedad puede estar dada, asimismo, por la condición del sujeto, la urgencia de reparación para que el daño no se torne irreparable, el grado de invasión en la esfera de protección del derecho y otras particularidades.[58] Pese a que esta sentencia responde a una acción extraordinaria de protección, la Corte definió el parámetro y permite dilucidar mejor este criterio.

(ii) Novedad del caso o inexistencia de precedente jurisprudencial: este parámetro es el que responde con mayor fidelidad a la facultad de la Corte para establecer precedentes jurisprudenciales respecto de procesos constitucionales y garantías jurisdiccionales. Principalmente porque busca generar seguridad jurídica y abarca el principio de igualdad en torno al razonamiento de los juzgadores en situaciones análogas.

(iii) Negación de los precedentes judiciales fijados por la Corte Constitucional: a través de este parámetro la Corte puede analizar si es que los operadores de justicia están cumpliendo con las directrices en torno a garantías jurisdiccionales y derechos. Es decir: "el proceso de selección es un mecanismo de disciplina del precedente, ante cuya inobservancia, la Corte puede y debe imponer el criterio jurídico final".[59]

(iv) Relevancia o trascendencia nacional del asunto resuelto en la sentencia: tiene que ver con aquellos casos en los que se discutan luchas de movimientos sociales, grupos vulnerables y/o de interés que tengan efectos importantes y actuales para la sociedad.

4.2. No afectación a los derechos de terceros

Nuestra legislación precisa que las sentencias o decisiones judiciales resuelven las peticiones realizas por las partes del proceso.[60] Las partes pueden ser dos: el sujeto procesal que propone la demanda y aquel en contra de quien se la

57 Pamela Aguirre, *El precedente constitucional: la transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico*, 228.
58 Sentencia No. 176-14-EP/19, Corte Constitucional de Ecuador, 16 de octubre de 2019, párr. 57.
59 Aguirre, 228.
60 Artículo 92, Código Orgánico General de Procesos [COGEP], R.O. Suplemento 506, de 22 de mayo de 2015.

propone.[61] Se reconoce a las tercerías, mismas que pueden ser excluyentes de dominio o coadyuvantes.[62] Las primeras responden a aquellos casos en los que el tercero pretende ser declarado titular del derecho discutido en todo o en parte. Las segundas son aquellos terceros que tienen una relación jurídica sustancial con una de las partes y que, aunque no se extienden para sí los efectos de la sentencia, pueden verse afectados desfavorablemente si ese sujeto procesal es vencido. El juzgador puede aceptar o rechazar la intervención del tercero. Si acepta una tercería excluyente de dominio, la resolución producirá sobre sí los mismos efectos que para las partes.[63] El efecto vinculante de las sentencias y autos, solo es aplicable para las partes que litigaron en el proceso con ciertas excepciones expresadas en la ley.[64]

Lo anterior cobra mayor sentido a la luz del derecho a la seguridad jurídica porque sería inconcebible que en un proceso judicial se sentencie respecto de sujeto que no tuvo relación con el proceso, pues esto violaría el debido proceso en todas sus dimensiones. Esto justifica plenamente la imposición de la afectación de derechos de terceros como límite infranqueable en esta facultad.

5. Alcance de la facultad

A continuación, se aborda el alcance de la facultad frente a sus dos escenarios: la creación de precedentes constitucionales y la resolución del fondo de un caso.

5.1. Jurisprudencia vinculante[65]

La doctrina[66] y jurisprudencia[67] distinguen que las sentencias se componen de dos partes: la motiva y la resolutiva. Dentro de la primera se encuentran todos los razonamientos judiciales, mientras que la segunda es la decisión en sí misma. La parte motiva se compone, a su vez, del *obiter dicta* y la *ratio decidendi*. El *obiter dicta*, cuyo significado es "dicho sea de paso", incluye todas las consideraciones generales, fundamentos abstractos e ideas secundarias

61 Id., Artículo 30.
62 Id. Artículo 47.
63 Id., Artículo 50.
64 Id., Artículo 97.
65 La Corte ha regulado garantías jurisdiccionales y creado precedentes obligatorios a través de sentencias relativas a la AEP como los fallos No. 013-13-SEP-CC, 016-13-SEP-CC, 043-13-SEP-CC, entre otros. Esta facultad es propia del sistema de selección y revisión precisamente por un tema de seguridad jurídica, pues permite conocer dónde estará el derecho objetivo frente a las acciones referidas. Sin duda esto constituye un gran distorsión del sistema y de la utilización de la AEP, pero no será abordada en este trabajo, pues este se centra en las sentencias vertidas específicamente dentro del sistema de selección y revisión.
66 Ver, Carlos Bernal, *El Derecho de los derechos,* 176-177.
67 La Corte colombiana en la sentencia de unificación SU.1300/01, 06 de diciembre de 2001, diferenció con mayor claridad el *decisum, ratio decidendi, y obiter dicta.*

propias del análisis del tribunal.[68] La *ratio decidendi* es el criterio estructural, el razonamiento fundamental que construye la base de la decisión.[69] Sin la *ratio decidendi,* que significa "razón de decisión" y es la justificación medular, sería imposible arribar a la conclusión. Por eso, esta parte es la que constituye el elemento vinculante[70], el precedente que debe ser observado por todos los operadores de justicia. Finalmente, la parte resolutiva se compone del *decisum* que es la resolución concreta del caso.[71] La distinción de estas partes de la sentencia podría parecer una formalidad, pero, en realidad, tiene repercusiones prácticas importantes, especialmente ante la facultad de revisión.

La LOGJCC establece que la interpretación de la Corte: "en los casos sometidos a su conocimiento tienen fuerza vinculante". Es decir, se tomarán los elementos fundamentales del fallo para realizar una subsunción entre la jurisprudencia vinculante, convertida en derecho objetivo, y el caso análogo. La normativa ecuatoriana establece que la *ratio decidendi* es el fundamento principal del fallo: "la cual se considera precedente y, por lo tanto, la parte que obliga".[72] La Corte estableció que es necesario un estudio del caso para determinar: "los elementos que constituyeron fin y medio para la solución […] en las diferentes instancias de decisión en sede constitucional, a fin de extraer fórmulas más concretas de aplicación de las normas constitucionales".[73] Distinguir el razonamiento principal es tan relevante que, si existe más de una *ratio* en una sentencia, "la Corte debe escoger cuál(es) *ratio*(s) va a tomar para establecer un precedente:".[74]

El precedente es únicamente el razonamiento fundamental que sirve para llegar a la conclusión. Dentro del sistema de selección y revisión, la parte vinculante es solo el razonamiento medular de los jueces de la Corte. Sin embargo, en algunos casos no queda clara cuál es la conclusión vertebral. Por el contrario, parecería ser que se vinculan las apreciaciones generales o secundarias (*obiter dicta*) al precedente.

En la sentencia de revisión del caso La Hora[75], la Corte dotó de contenido al derecho a la libertad de expresión y al derecho a la rectificación y respuesta.[76]

68 Juan Carlos Lancheros-Gámez, "El precedente constitucional en Colombia y su estructura argumentativa", *Revista Díkaion* 26 (junio 2012): 159, http://www.scielo.org.co/pdf/dika/v21n1/v21n1a06.pdf, 173.
69 Álvaro Núñez Vaquero, "Precedente en materia de hechos", *Revista de Derecho Valdivia* 31 (julio 2018): 51, https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502018000100051, 56.
70 Pamela Aguirre, *El precedente constitucional: la transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico*, 177.
71 Juan Lancheros-Gámez, "El precedente constitucional en Colombia y su estructura argumentativa", *Revista Díkaion 26* (2012), 175.
72 Punto 7, Protocolo de Elaboración de Precedentes Constitucionales Obligatorios, Resolución de la Corte Constitucional 4, Registro Auténtico 2010, 05 de agosto de 2010.
73 Sentencia No. 001-14-PJO-CC, Corte Constitucional de Ecuador, 23 de abril de 2014, párr.16.
74 Punto 8, Protocolo de Elaboración de Precedentes Constitucionales Obligatorios.
75 Sentencia No. 282-13-JP, Corte Constitucional de Ecuador, 04 de septiembre de 2019.
76 El Subsecretario Nacional de la Administración Pública y otros funcionarios a nombre de la Función Ejecutiva y el Gobierno Nacional interpusieron una acción de protección en contra de un medio privado. El medio citó información proporcionada por un centro de monitoreo sobre el gasto del gobierno nacional en campañas publicitarias. Posteriormente, el Subsecretario Nacional de la Administración Pública solicitó al medio que rectificara la información publicada y le entregó

Se pronunció sobre la procedencia de acciones de protección presentadas por el Estado en contra de particulares. Pese a que la causa tampoco cumplió con los términos legales para su selección y sustanciación, puede ser considerada un ejemplo de la facultad porque desarrolla el contenido de los derechos en diálogo con las disposiciones constitucionales y el bloque de constitucionalidad. Dicta derecho objetivo sobre las garantías jurisdiccionales. Utiliza los razonamientos medulares del caso para establecer una *ratio decidendi* clara.[77] Otro ejemplo que denota el uso correcto del sistema es la sentencia No. 8-12-JH/12. En este fallo, se consolidó el análisis en torno a la figura del desistimiento en la acción de *habeas corpus.*[78]

No obstante, en otros casos la situación no es clara. Un ejemplo es el fallo de revisión No. 679-18-JP/20, en el que se analizaron varias sentencias acumuladas de acción de protección interpuestas por personas con enfermedades catastróficas en contra del Estado.[79] Los pacientes no podían acceder a los medicamentos necesarios para tratar su condición porque el Ministerio de Salud Pública argumentaba que era imposible encontrar el medicamento, que no estaban en el cuadro nacional de medicamentos básicos (CNMB), que no había presupuesto; entre otras razones.

Los jueces ordinarios, en consideración al derecho a la salud y la tutela judicial efectiva, decidieron, en la mayor parte de casos, el acceso a la medicación y la Corte unificó los criterios. La *ratio decidendi* debía versar sobre el acceso a medicación como parte del desarrollo del derecho a la salud en los supuestos fácticos del caso, con la intención de que fuese aplicado frente a una casuística semejante.

Pese a lo anterior, la Corte dictó también directrices sobre las cuales el Ministerio de Salud debía elaborar el CNMB (Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos)[80];" introdujo conceptos sobre qué casos debían ser considerados emergentes y no emergentes para determinar las alternativas terapéuticas del CNMB vigente; e, incluso, estableció los parámetros que deben concurrir para que la información médica entregada a los pacientes fuese considerada integral.[81] Todas estas definiciones no forman parte de la competencia original de la Corte. Si bien es cierto, los magistrados podían instar, como lo hicieron, a las autoridades a regular de mejor manera lo relativo a los medicamentos

---

nuevos datos sin soporte. El medio publicó lo entregado en la siguiente edición, pero los funcionarios consideraron que se afectó el derecho a la honra del Estado. Los jueces constitucionales de instancia aceptaron la acción de protección presentada en contra del medio.

77 Ver, Sentencia No. 282-13-JP/19, Corte Constitucional de Ecuador, 04 de septiembre de 2019.

78 Ver, Sentencia No. 8-12-JH/20, Corte Constitucional de Ecuador, 12 de agosto de 2012.

79 Sentencia No. 679-18-JP/20 y acumulados, Corte Constitucional de Ecuador, 05 de agosto de 2020, párr.144, literal c.

80 Sentencia No. 679-18-JP/20 y acumulados, párr.144, literal c.

81 La sentencia dispone "La información con la que debe contar el paciente para ser considerada integral, deberá contener al menos los siguientes datos o informaciones y se le deberá transmitir de una forma, en un lenguaje y en un idioma que el paciente pueda comprender[…]" y enlista 8 aspectos. *Id.* Párr. 178. Al respecto, es importante destacar que esta cuestión no era controversia fundamental del caso. La Corte se pronunció so pretexto del derecho a la salud.

para personas con enfermedades catastróficas, no tenían la facultad de delimitar conceptos como los mencionados a través de una sentencia de revisión. Es decir, bajo esa lógica, los Magistrados, en aras de proteger los derechos constitucionales, podrían ordenar la implementación de políticas públicas, la creación de regulación sobre un tema y demás a los entes facultados para tal efecto, pero no pueden delimitar la política pública en sí misma o definir la regulación/legislación porque aquello constituye un exceso. Esto debido a que, sin duda, diluye el razonamiento medular de la decisión, sobrepasa la *ratio decidendi* y a través del *obiter dicta* se invade incluso la esfera legislativa o reglamentaria.

La sentencia se pronunció sobre los conflictos de intereses en torno a las prescripciones médicas. La Corte recordó que las prácticas de comercialización de las farmacéuticas inciden en el juicio de los médicos y estableció qué deben hacer los profesionales de la salud del sector público y complementario para: "prevenir y transparentar el conflicto de interés".[82] Para ello, estableció una lista de acciones que debían tomar los profesionales. Resulta confuso que la Corte regule qué se debe hacer para evitar conflictos de interés porque esto es competencia de las autoridades facultadas para tal efecto. Sin duda, los conflictos de interés en la prescripción de medicamentos están relacionados con el derecho a la salud, pero lo mismo sucede con muchísimos otros temas. Además, los magistrados no deberían extender sus consideraciones a temas que no han sido controvertidos en el caso. La Corte no puede pronunciarse sobre aspectos que no se desprenden directamente del caso porque toda relación humana envuelve derechos fundamentales y, bajo esta lógica, cabría pronunciarse en todas las circunstancias. Como resultado, se invaden funciones y se crea un exceso de derecho jurisprudencial.

La Corte reguló temas procesales de las audiencias en las que se debate el derecho a la salud. Estableció que la demanda en contra del Estado por falta de medicamentos debía presentarse: "contra el subsistema de salud estatal al que pertenece el paciente".[83] Dispuso a quiénes deberá citar el juez en la audiencia además de las partes procesales[84], quién debe intervenir primero en la audiencia y el análisis que debe realizar el juzgador. Incluso, llegó a determinar los requisitos de prueba para la determinación de una violación al derecho al acceso a medicamentos[85] y estableció pautas para los fallos de los jueces frente a estos casos[86]. Esto último puede ser considerado desde dos posturas: por un lado, podría ser considerado como una parte importante para la unificación de precedentes y, en especial, para crear derecho objetivo sobre el derecho cuestionado. Por otro lado, puede ser considerado una extralimitación porque

82 Id., párr. 209.
83 Id., párr. 226.
84 Id., párr. 227.
85 Id., párr. 235-244.
86 Id., párr. 248-256.

no existe una conexión directa entre el alcance del derecho y la valoración de la prueba o, más todavía, el orden de intervención procesal.

Aunque los lineamientos de la sentencia anterior podrían ser deseables, aquello no quita que se confunde el alcance de la Corte en torno a la facultad de selección y revisión. La CRE y la LOGJCC establecen que esta competencia busca la unificación de precedentes. Sin embargo, en las sentencias analizadas el alcance se encuentra diluido porque se invaden competencias de otros órganos. La composición del cuadro nacional de medicamentos, la diferencia entre casos emergentes y no emergentes, entre otras consideraciones, no forman parte de la creación de precedentes simplemente porque no permiten realizar un silogismo a futuro en casos similares. Tampoco cabría catalogar estas disposiciones como desarrollo del contenido del derecho porque delimitan cuestiones relativas a otros poderes y autoridades.

La Constitución establece que la Corte, en materia de selección y revisión, debe unificar criterios y emitir jurisprudencia respecto de las garantías jurisdiccionales. En concordancia con el derecho a la seguridad jurídica, el órgano debe limitarse a esta labor y no diluir el razonamiento fundamental con consideraciones excesivas. Cabe recordar que: "la inadecuada aplicación de sistemas jurisprudenciales produce un crecimiento desordenado, desorientado y desproporcionado del derecho judicial",[87] por lo tanto, es razonable que se delimite el aspecto obligatorio para casos posteriores. Tal y como lo reconoció la primera sentencia revisada, la Corte debe dar: "respuestas concretas a los problemas surgidos a partir del ejercicio e implementación de la garantía jurisdiccional"[88] del caso concreto. Pues de esto dependerá la "garantía de los demás derechos contenidos en la Constitución".[89]

5.2. Resolución de fondo

Uno de los aspectos más controversiales sobre el sistema de selección y revisión, se encuentra en si la Corte puede o no pronunciarse sobre el fondo de un caso. En Colombia, a diferencia de Ecuador, la legislación es clara y permite, sin duda, la resolución excepcional del fondo de un caso en materia de revisión.[90] Por el contrario, en el Ecuador ni la CRE ni la LOGJCC se pronuncian al respecto.

87 Diego Zambrano, "Jurisprudencia vinculante y precedente constitucional", 239.

88 Sentencia No. 001-10-PJO-CC, 4.

89 Id.

90 Los artículos 35 y 36 del Decreto 2591 establecen que la Corte puede modificar el fallo y, además, reconocen que la decisión tendrá efectos para el caso en concreto. A través de estas disposiciones queda abierta la posibilidad de reabrir el caso. Artículo 35: Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas[…] Artículo 36: Las sentencias en que se revise una decisión de tutela solo surtirán efectos en el caso concreto y deberán ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la sentencia de la Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta. Artículo 35 y 35, Decreto 2591 Departamento Administrativo de la Presidencia de Colombia, 19 de noviembre de 1991.

El problema nació con la primera sentencia dentro del sistema de selección y revisión.[91] En la misma, la Corte reconoció que la finalidad de la competencia es: "el desarrollo de jurisprudencia vinculante –horizontal y vertical– respecto a los derechos y garantías jurisdiccionales".[92] No obstante, los magistrados alteraron su razonamiento en dos sentidos. En primer lugar, establecieron que la facultad de revisión no siempre generará reglas jurisprudenciales, pues, en ocasiones: "tendrá como finalidad la ratificación de una regla legislativa preexistente".[93] Esto, sin duda, se contrapone al verdadero objetivo de la facultad de revisión que consiste en determinar el alcance de derechos constitucionales y unificar la jurisprudencia respecto a las garantías jurisdiccionales.[94] Además, resulta cuestionable que el Tribunal se arrogue la función de ratificar legislación, porque esto, evidentemente, no es parte de su competencia e incluso resulta contradictorio con el principio *in dubio pro legislatore*[95]*,* contenido en la legislación. En base al deber de velar por la protección de derechos, la Corte estimó que podía revisar el fondo de un caso, *ergo*, si durante la revisión de una sentencia identificaba la vulneración a derechos constitucionales, estaba: "plenamente facultada, a través de la revisión del caso, a reparar las consecuencias de dicha vulneración".[96] Sin embargo, aclaró que la facultad no perseguía la reparación de derechos subjetivos, sino que: "el deber de estas Salas está en la generación de derecho objetivo".[97]

En un principio, la resolución de fondo resultaba tan problemática que las modificaciones realizadas por la Corte Constitucional no contaban ni siquiera con las garantías mínimas del debido proceso. Las partes no eran notificadas sobre la sentencia de revisión y esta se daba a conocer únicamente a través del portal de la Corte. No obstante, cabe aclarar que la nueva Corte Constitucional tomó la decisión de notificar a las partes procesales desde el auto de selección de la sentencia para que puedan hacer valer sus derechos.[98]

Parecerían existir dos posturas: quienes consideran que cabe la resolución con efecto *interpartes* en caso de detectarse la violación de un derecho y, por otro lado, quienes sostienen que esto distorsionaría el sistema, pues fue concebido únicamente para generación de precedentes y no para resolver de nuevo sobre el fondo del asunto controvertido, ya que se convertiría en una instancia adi-

91 Ver, Sentencia No. 001-10-PJO-CC.

92 Id., párr. 23.

93 Id., párr. 33.

94 Xavier Hernando Palacios Abad, El alcance de la Reparación integral en la acción extraordinaria de protección (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2020), 82.

95 La LOGJCC establece como principio del control de constitucionalidad que en caso de duda sobre la constitucionalidad o no de una disposición, al amparo del principio *indubio pro legislatore*, se optará por no declarar la inconstitucionalidad.

Artículo 76, numeral 3 de LOGJCC.

96 Sentencia No. 001-10-PJO-CC, párr., 29.

97 Id., pág. 8.

98 Ver. Auto de selección dictado dentro del caso No. 484-19-JP y otro, 28 de enero de 2020; auto de selección dictado dentro del Caso No. 117-20-JP y otros de 07 de agosto de 2020.

cional.[99] Palacios sostiene que el sistema de selección y revisión no constituye una puerta abierta para que la Corte se convierta en un tribunal de instancia e: "instaure una tercera instancia procesal donde se resuelva el fondo del asunto".[100] Mientras que, por otro lado, hay quienes consideran que no se crearía una garantía, sino que es parte misma de la facultad:

> […]
> (…) hago presente que la Corte tiene una notoria variación jurisprudencia[sic], aunque exclusivamente respecto de las sentencias dictadas en garantías jurisdiccionales (…), en que se llega a comportar como un verdadero tribunal de tercera instancia, llegando a dictar sentencias de reemplazo, entre otras fórmulas irregulares, sustituyendo a través de la acción extraordinaria de protección al procedimiento de selección de sentencias.[101]

El autor cuestiona que la Corte actúe como tercera instancia en la AEP porque esto cabría en el procedimiento de selección y revisión de sentencias. En contraposición, Suárez precisa que el ordenamiento contempla la AEP precisamente para la reparación de derechos constitucionales vulnerados a través de sentencias y autos definitivos. Admitir la reparación de derechos a través de la selección y revisión crearía dos competencias de la Corte para tutelar derechos vulnerados a través de sentencias. Advierte el peligro de resolver sobre el fondo en selección y revisión porque si se propone una AEP y, al mismo tiempo, la Corte revisa la sentencia y decide pronunciarse sobre el fondo. En consecuencia, existirían: "dos mecanismos que evidentemente se sobreponen o excluyen". Por lo tanto, el autor concluye que:

> no existe motivo alguno para que la Corte haya distorsionado la naturaleza jurídica del sistema de selección y revisión de sentencias, abriendo el caso en análisis y pronunciándose sobre el fondo, pues para aquello existe una garantía jurisdiccional idónea en el Ecuador, denominada acción extraordinaria de protección.[102]

Quizá resulte esclarecedor examinar la experiencia de Colombia, pues a diferencia del Ecuador, su ordenamiento no contemplaba una garantía en contra de sentencias judiciales. A través de la sentencia C-543, la Corte del vecino país declaró inexequible el artículo del Decreto 2651 que permitía la acción de tutela en contra de sentencias judiciales porque esto afectaría: "gravemente a los pilares del Estado Social de Derecho, específicamente la cosa juzgada y

99 Aguirre considera que la posibilidad de realizar reparaciones integrales o de derechos subjetivos crea "una especie de garantía híbrida, pues si bien su fin original, según la Constitución, es el de una garantía normativa (…) también podría constituirse en una garantía jurisdiccional cuando la Corte decide revisar los casos con efectos inter-partes". Pamela Aguirre, *El precedente constitucional: la transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico*, 230.

100 Xavier Palacios, *Reparación integral en la acción extraordinaria de protección*, 83.

101 Rafael Arturo Oyarte Martínez, *Debido proceso* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016), 273-274.

102 Emilio Esteban Suárez Salazar, *Distorsiones del sistema de selección y revisión de sentencias de la Corte Constitucional Ecuatoriana*, 33-34. https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4769/1/T1781-MDE-Suarez-Distorsiones.pdf

la seguridad jurídica".[103] Sin embargo, esto se oponía a la experiencia real y a la evidencia empírica que demostraba que las personas veían vulnerados sus derechos por los jueces a través de trámites judiciales.[104] Pese a lo anterior, algunos autores se mostraron renuentes a la aplicación de la tutela en contra de sentencias porque consideraron que no era posible que un juez, en solo diez días (tiempo de resolución de una tutela) examine la violación de derechos por conductas procesales. Además, se crearía una tercera instancia y se violaría el precepto constitucional de que una sentencia marque el fin de un litigio y se convierta en cosa juzgada.[105] Otros autores abogaban por la desmitificación del carácter absoluto de la cosa juzgada y la presunta intangibilidad de la valoración de los jueces.[106] Insistían en que, más allá de la acción de tutela, no existía un mecanismo para la protección de derechos vulnerados a través de una sentencia. Finalmente, el tema se esclareció con la aceptación de la tutela, de manera excepcional, en contra de sentencias siempre que se cumplieran: "causales genéricas de procedibilidad (procedencia) y causales específicas".[107] El panorama es distinto en el Ecuador porque, a diferencia de Colombia, existe la acción extraordinaria de protección como garantía frente a la vulneración de derechos a través de sentencias y autos definitivos. Nuestro país cuenta con una vía para la tutela de derechos en estos casos, *ergo*, no fue necesario discutir si la acción de protección cabía o no frente a sentencias.

Posteriormente, se sentó en Colombia la discusión sobre la posibilidad de presentar una acción de tutela en contra de una sentencia de tutela. En la misma línea de las sentencias judiciales, *prima facie*, se resolvió la improcedencia absoluta de la acción por algunos razonamientos[108], pero, sobre todo, porque la revisión de tutelas permitía la corrección de los errores incurridos. Empero, a través de la Sentencia SU-627 de 2015, se aceptó la acción de tutela en contra de sentencias de tutela. La Corte determinó que la aplicación excepcional de este mecanismo podría activarse cuando existiera una cosa juzgada fraudulenta, por justicia material, protección judicial efectiva de derechos fundamentales y el principio de primacía constitucional.[109]

103 Edizon Porras, "Acciones de tutela contra sentencias judiciales" *Revista Derecho y Realidad ,* (2008), Vol.6 No. 11.

104 Manuel Fernando Quinche-Ramírez, "La seguridad jurídica frente a sentencias definitivas. Tutela contra sentencias" *Revista Estudios Socio-Jurídicos,* 12 (junio 2010): 99, http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792010000100006&tlng=es

105 Ver, Edizon Porras, "Acciones de tutela contra sentencias judiciales", 9.

106 Ver, Diego Mauricio Higuera Jiménez, "Acción de tutela contra providencias judiciales: elementos, condiciones y crítica" *Revista Academia & Derecho,*18 (enero-junio 2018),): 275, https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7295671. Manuel Quinche, "La seguridad jurídica frente a sentencias definitivas. Tutela contra sentencias.".

107 Ver, Sentencia T-638 de 2003, Corte Constitucional de Colombia, 31 de julio de 2003; Ver, Sentencia SU-813, Corte Constitucional de Colombia, 04 de octubre de 2007; Ver, Sentencia T-215, Corte Constitucional de Colombia, 10 de marzo de 2005.

108 Razonamientos como al existir la impugnación de la sentencia, por seguridad jurídica, por el cumplimiento inmediato de la sentencia de tutela y porque existía la revisión de la sentencia de tutela. *Ver*, John Restrepo & Ricardo Vergara, "Acción de tutela contra sentencias de tutela: Una manifestación de la constitucionalización del derecho jurisprudencial en Colombia", *Revista Estudios constitucionales 17* (2019), 53-90.

109 Id.

Resulta interesante cómo los magistrados colombianos aceptaron con renuencia la tutela en contra de tutela, pues para ellos el sistema de revisión perfectamente podía reparar derechos. En contraposición, en el Ecuador no se reconoce específicamente la capacidad de resolver sobre el fondo en revisión. Además, la Corte ha precisado que la acción extraordinaria de protección: "opera en contra de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas, sin distinción del proceso en el que se han dictado, sea este ordinario o fruto de una acción jurisdiccional, (acción de protección)".[110]

Con independencia de la postura escogida, resulta de común acuerdo la excepcionalidad en cuanto a la verificación del caso porque la contraparte no interviene en el litigio subyacente y, por lo tanto, se realizaría un: "juzgamiento sin las garantías básicas del debido proceso".[111] Adicionalmente, esto afectaría a la seguridad jurídica en la medida en que el tiempo entre la sentencia original y el proceso de selección puede distar en varios años y una nueva decisión trastocaría profundamente situaciones consolidadas. No obstante, desde la primera sentencia revisada hasta el 30 de agosto de 2020, existen veintidós sentencias, de las cuales doce contienen una resolución de fondo, *ergo*, se demuestra que actualmente abrir el caso no es excepcional.

Anteriormente, la Corte se limitaba a explicar que el fondo no fue analizado en virtud de la existencia de una decisión previa.[112] Sin embargo, en las últimas sentencias, cuando no se pronuncia específicamente sobre el fondo, ratifica lo actuado en instancia[113] y, dentro de esa ratificación, a veces señala aspectos del fondo del caso. Resulta discutible si esto puede o no ser considerado una forma de abrir el proceso. Al respecto, según la Real Academia Española, ratificar implica: "aprobar o confirmar actos"; esto resultaría imposible sin haber analizado previamente la situación. Además, de la experiencia judicial colige que es un término que utilizan los tribunales de alzada, pero, en este caso, no se trata de un nuevo proceso por lo que no cabría el término. Esto nos llevaría a relativizar el concepto de cosa juzgada porque significaría que la decisión de instancia no es definitiva, sino que debe ser ratificada en revisión para que lo sea.

110 Sentencia No. 069-10-SEP-CC dentro del Caso No. 0005-10-EP, Corte Constitucional de Ecuador de 09 de diciembre de 2010, pág.17.

111 Xavier Palacios, *El alcance de la Reparación integral en la acción extraordinaria de protección* http://www.uasb.edu.ec/documents/62017/1434646/El+alcance+de+la+reparaci%C3%B3n+integral+en+la+acci%C3%B3n+extraordinaria+de+protecci%C3%B3n/8a4cea00-a67b-4e31-a347-6015d68ae9a2

112 Antes, la Corte indicaba "La Corte Constitucional no ha decidido el caso concreto, en virtud de que ya ha sido resuelto por la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia". Sentencia No. 001-18-PJO-CC, 20 de junio de 2018, párr.53. O, la Corte se limitaba a establecer en la Decisión que la sentencia no tenía efectos para el caso concreto. Sentencia No. 292-13-JH, 05 de noviembre de 2019.

113 Ahora, la Corte precisa que "administrando justicia constitucional (…) Decide: 1. Ratificar la sentencia adoptada por el Juzgado Sexto (…) en la cual se aceptó la acción de *hábeas corpus* por entender que se configuraba una privación de libertad ilegal, arbitraria e ilegítima y ordenó la inmediata libertad de (…) Sin embargo, señalar que en dicho proceso se debió necesariamente contar con la presencia y escuchar a Lauro Vinicio Luna Liendres. Sentencia No. 166-12-JH, Corte Constitucional de Ecuador, 08 de enero de 2020, 8.

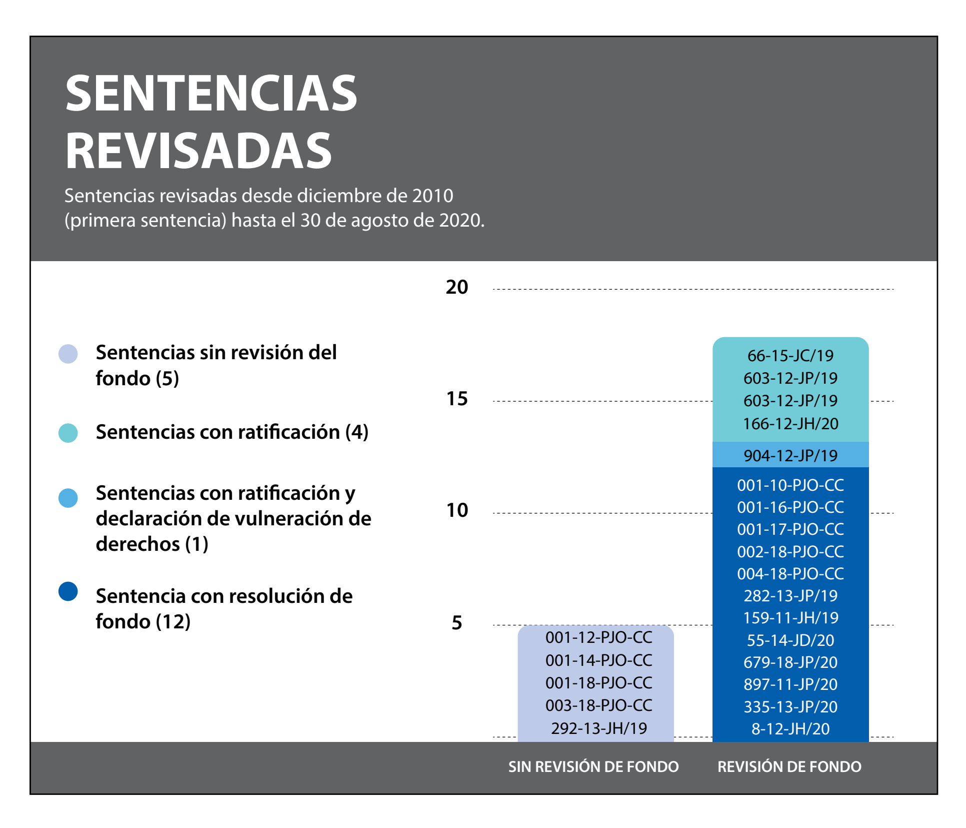


Gráfico 2: Clasificación de sentencias de revisión hasta agosto de 2020
Fuente: Elaboración propia de las sentencias de revisión hasta agosto de 2020.

Como se ha establecido, la resolución del fondo de la controversia debería tener un carácter extraordinario. Sin embargo, parecería que es la regla general. Varias razones pueden explicar lo anterior: la aplicación incorrecta del Derecho por parte de los jueces de instancia, la falta de claridad en torno a las garantías, la confusión en la aplicación del sistema, entre otras. Sea cual fuere la razón, el sistema de selección y revisión precisamente debe esclarecer y guiar la actuación de los órganos judiciales.

Autores como Higuera niegan que, a través del conocimiento del fondo de una decisión en revisión, se vulnere la seguridad jurídica. Precisa que no se afecta este principio en las dimensiones de (i) estabilidad y (ii) previsibilidad de las decisiones porque las decisiones tienen: "un contenido de justicia material y, por tanto, lo que se pretende sea estable y permanezca en el tiempo, es precisamente, el carácter y la pretensión de justicia material en la decisión; y no por el contrario una decisión judicial evidentemente injusticia"[114] [sic].

114 Diego Higuera, "Acción de Tutela contra providencias judiciales: elementos, condiciones y crítica". *Revista Academia & Derecho 18* (2019), 279.

Considera que, como la violación de un derecho no es una expectativa legítima, pero sí lo es la justicia material, no se afecta la seguridad jurídica.[115] Esta postura puede resultar demasiado arbitraria porque, sobre la base de la justicia material, podrían abrirse casos todas las veces que el juzgador decida. Si bien es cierto existe una expectativa legítima a la justicia material, también la hay respecto del procedimiento y de la actuación de la autoridad. Esto se pervertiría al aceptar trastocar los procesos en aras de la búsqueda de justicia.

Pese a que la capacidad para resolver el fondo no era una competencia prevista para la Corte, en la praxis, es una práctica que se ha generalizado a tal punto que actualmente se ratifica lo actuado en instancia. Lo esperable de los jueces es que no interpreten su competencia de manera tan amplia. Quizá un límite puede ser el establecido en la primera sentencia revisada:

> la competencia de la Corte genera dos posibilidades: la primera, como objeto principal, el desarrollo de jurisprudencia vinculante; y la segunda, en caso de constatar vulneraciones a derechos constitucionales en la sustanciación de la causa, la Corte está facultada para revisar el caso seleccionado y efectuar una reparación integral con efecto inter partes, pares o *comunis*.[116]

De lo anterior colige que no basta detectar la vulneración de un derecho, sino que los jueces deben, primero, realizar una evaluación seria y consiente sobre el cumplimiento de las causales de selección descritas *ut-supra*. Posteriormente, examinar si, en la sustanciación de la causa, la Corte podría reabrir el caso. Empero, para ello, es menester que los parámetros de selección sean concretos, claros y evidentes respecto a los hechos del caso. No puede seleccionarse una sentencia en base a consideraciones abstractas.

5.3. Invasión de otras competencias

La finalidad de la selección y revisión parecería diluirse en ciertos casos, y se desvanece, así, el alcance real de esta facultad la Corte. Principalmente porque, a veces, no queda claro si el órgano suple al legislador o crea políticas públicas.

Sobre la invasión a la esfera legislativa, existen ciertos ejemplos que deben ser considerados. A través de la sentencia revisada 159-11-JH/19, se declaró la inaplicabilidad del numeral 6, artículo 25 de la LOGJCC, que establece el plazo máximo de 40 días para seleccionar una sentencia. La Corte explicó la imposibilidad de sujetarse a los términos: "por la cantidad de causas que

115 Ibid.
116 Sentencia No. 001-10-PJO-CC, 15.

conocen los jueces y tribunales de instancia, por la cantidad de causas que llegan a la Corte y que se deben analizar individualmente, por la complejidad de muchas causas que requieren un profundo estudio y por la carga procesal que tiene la Corte".[117] Estimó que los términos responden a una realidad legislativa ajena a la realidad procesal. En consecuencia, la limitación temporal sería inconstitucional[118] y la Corte podría pronunciarse para el desarrollo de los derechos.

El órgano constitucional puede realizar control de constitucionalidad por conexidad[119], pero no resulta evidente si, en realidad, la norma es inconstitucional porque: i. La Corte decidió específicamente: "declarar que la norma (…) es inaplicable cuando la Corte evidencia que, en un caso seleccionado, por una vulneración de derechos constitucionales, el daño subsista".[120] El problema es que, más allá de un razonamiento transversal sobre la inconstitucionalidad, los magistrados se refirieron a su aplicación *per se*. Si la norma era inconstitucional, entonces, debería realizarse un análisis de fondo y, en todo caso, expulsarla del ordenamiento. ii. ¿Cómo se calcula la constitucionalidad de un término o un plazo en el sistema de selección y revisión? Sin duda, la Corte debe enfrentarse a un gran volumen de causas a nivel nacional, de hecho, esta problemática también se evidencia en otros países.[121] Por lo tanto, si bien es plausible el razonamiento, este excede la facultad. Es evidente que la tesis de la Corte se ampara en que, al no resolver el caso incluso si es que se venció el término, se vulneraría la tutela judicial efectiva y el derecho a la reparación integral. No obstante, de nuevo, esto nos permite caer en juicios ambiguos, porque entonces no debería existir plazo alguno si es que se evidencia la vulneración de derechos en un caso. Además, deja abierta la puerta para que en el futuro se declare la inaplicabilidad de otras normas que no resulten adecuadas a criterio de los magistrados, sin considerar si efectivamente son o no constitucionales. Por otro lado, el mayor problema de esta decisión de la Corte en un proceso de revisión es que: "relativiza la inmutabilidad de las decisiones constitucionales en el tiempo, generando inseguridad jurídica".[122] Al respecto, Guerrero explica las implicaciones prácticas de esta medida:

> No es ajeno a quienes litigamos en el ámbito de garantías jurisdiccionales, que el proceso de selección y revisión es un proceso que suele tomar mucho tiempo,

117 Sentencia No. 159-11-JH/2019, párr.8.

118 "Por esta razón, en los casos de revisión, el término del artículo 25 (6) es inconstitucional por impedir la eficacia de las garantías constitucionales y la tutela efectiva de las víctimas de violación de derechos en los casos revisados por la Corte". Id., párr.9.

119 "3. Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución". Artículo 436, numeral 3, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

120 Sentencia No. 159-11-JH/2019, pág. 26.

121 Ver, J.B. Etcheverry, "How has the supreme court of the United States solved its excessive workload problem?".

122 Juan Francisco Guerrero Del Pozo, *Las garantías jurisdiccionales constitucionales en el Ecuador*. (Quito: PUCE y Corporación de Estudios y Publicaciones, 2020), 80.

> incluso varios años, durante los cuales, según la última posición de la Corte, las decisiones constitucionales siempre podrían ser potencialmente revisadas, generando un estado de incertidumbre.[123]

Otro ejemplo de la invasión de competencias se encuentra en el fallo analizado *ut-supra.* Como se señaló, la definición de conceptos como emergentes y no emergentes, la delimitación de parámetros procesales, de valoración de la prueba, los lineamientos para: "prevenir y transparentar el conflicto de interés",[124] entre otros; corresponde a otras autoridades.

La sentencia 66-15-JC/19 también esclarece el panorama. La entonces coordinadora general de Asesoría Jurídica del Ministerio del Interior solicitó medidas cautelares en contra de EP Petrocomercial y EP Petroamazonas. La accionante pidió que estas empresas públicas almacenaran las evidencias incautadas en delitos relacionados con hidrocarburos, pues las mismas se encontraban de forma insegura en patios de la Policía Judicial. La Corte ratificó las medidas cautelares, dispuso que las autoridades competentes tomaran medidas al respecto y actualizaran las normativas pertinentes. Ordenó cómo se debía proceder frente a las evidencias recogidas en delitos relacionados con hidrocarburos, qué debía hacer el juzgador y la Policía. En la sentencia también se establece que el juez que conozca este tipo de causas debe, en la audiencia de flagrancia, ordenar la entrega de las sustancias a la empresa pública de hidrocarburos[125]. Resulta lógico el pronunciamiento de la Corte porque aborda el desarrollo del derecho a la vida frente a un peligro o amenaza actual. Establece un parámetro de actuación para precautelar los derechos fundamentales en casos análogos. Pero, por otro lado, resulta problemático porque se ratificaron las medidas cautelares tras varios años de haber ocurrido el hecho y, de nuevo, los jueces excedieron sus funciones al delimitar la forma de actuación.

6. Conclusiones

El sistema de selección y revisión es una de las competencias más importantes de la Corte Constitucional. Sin embargo, hasta el momento existen varias contradicciones y falta de unanimidad en torno al alcance de la misma.

La legislación ecuatoriana, a diferencia de la colombiana, no permite expresamente que la Corte analice el fondo del asunto a través del sistema de selección y revisión. Esto tiene una razón lógica, y es que en nuestro país la revisión de las sentencias en garantías jurisdiccionales tiene una acción específica, esto

123 Ibid.
124 Sentencia No. 159-11-JH/2019, párr. 209.
125 Sentencia No. 66-15-JC/19, Corte Constitucional de Ecuador, 10 de septiembre de 2019, párr.3.

es, la acción extraordinaria de protección. La propia Corte Constitucional ha reconocido aquello.

El objeto del sistema de selección y revisión de sentencias es la creación de precedentes respecto de las garantías ordinarias. Esta facultad, esencialmente, busca la consolidación de la jurisprudencia constitucional en temas de garantías jurisdiccionales, a fin de que los operadores de justicia apliquen e interpreten de forma correcta estos mecanismos de defensa de los derechos.

La Corte Constitucional trastocó el sistema y consideró que, excepcionalmente, podía pronunciarse sobre el fondo de una causa seleccionada si detectaba la violación de derechos. Sin embargo, la práctica demuestra que resolver sobre el fondo se convirtió en la regla general. Esto, en mi criterio, violenta el derecho de seguridad jurídica porque no estaba previsto en el ordenamiento tal circunstancia. Además, afecta a las situaciones jurídicas consolidadas, relativiza la cosa juzgada y, en caso de entablarse una AEP, incluso podrían existir fallos contradictorios. Pero, sobre todo, se estaría creando otra garantía jurisdiccional frente a autos y sentencias definitivas, no prevista en el ordenamiento jurídico.

La Corte ha interpretado de manera extensiva la facultad de selección y revisión. Esto ha provocado que invada otras competencias como la creación de políticas públicas, reglamentarias e incluso aspectos propios del legislador.

Los principales límites en el sistema de selección y revisión son las causales contenidas en el artículo 25 de la LOGJCC y la no afectación a derechos de terceros. La Corte se encuentra atada a estas consideraciones y, a la luz del derecho a la seguridad jurídica, está obligada a interpretar de manera restrictiva las causales de selección y debe contenerse. El sistema amerita un análisis crítico y preciso a fin de verificar el cumplimiento o no de los parámetros para pronunciarse sobre un caso. No basta seleccionar una causa por meras referencias o por cuestiones que no evidencien el fiel cumplimiento de las causales.

Pese a que muchas de las sentencias de revisión tienen razonamientos lógicos e incluso deseables, no debe perderse de vista el peligro de dotar con demasiado poder a la Corte Constitucional. Si bien podemos estar de acuerdo con los criterios del tribunal constitucional, abrir la puerta a la arbitrariedad, la invasión de competencias y al abuso de poder; resultará problemático en el futuro.